

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL FAMILIA



Magistrada Sustanciadora:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Manizales, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante frente al auto adiado 13 de diciembre de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de La Dorada, Caldas, dentro del ejecutivo a continuación de proceso verbal de nulidad absoluta y en subsidio simulación absoluta promovido por William Andrés Melgarejo Sánchez en contra de María Consuelo Cárdenas Herrera, Luís Carlos Melgarejo Cárdenas, Gloria Patricia Melgarejo Cárdenas y herederos indeterminados del causante Carlos Eduardo Melgarejo Moreno.

II. ANTECEDENTES

2.1. El 25 de octubre de 2021, por conducto de mandatario judicial, el señor William Andrés Melgarejo Sánchez solicitó se librara mandamiento de pago en contra de los señores María Consuelo Cárdenas Herrera, Luís Carlos Melgarejo Cárdenas y Gloria Patricia Melgarejo Cárdenas, así:

“POR LAS SUMAS SEÑALADAS EN LA PARTE RESOLUTIVA DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERO Y SEGUNDO GRADO Y LAS COSTAS APROBADAS EN DICHAS INSTANCIAS PROCESALES.- SU PROPIO DESPACHO Y H. SALA CIVIL FAMILIA DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, conforme a lo establecido en el Art. 306 del C.G.P.

PRIMERA INSTANCIA AGENCIAS EN DERECHO VEINTE MILLONES DE PESOS MCTE (\$20.000.000,00) mcte. Y las que liquide su despacho.

POR LAS AGENCIAS EN DERECHO Y COSTAS QUE SE CAUSEN EN ESTE TRAMITE(SIC)”.

A la par, pidió que se decretara la medida cautelar de embargo y secuestro sobre el establecimiento de comercio denominado “Asadero de Pollos Los Arrayanes” y los vehículos de placas EOZ 707 y GWQ 268 de las Oficinas de Tránsito y Transporte de Manizales e Ibagué, respectivamente¹.

¹ PDFS. 1.7.CorreoEscritoFijacionAgencias y 2.5.Solicitud de mandamiento ejecutivo y medidas/1.0.CUADERNO No.01/01PrimeraInstancia.

La petición fue iterada el 02 de diciembre siguiente.

2.2. El 13 de los mismos mes y año, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de La Dorada no accedió a lo rogado, con sustento en que mediante auto del 28 de septiembre de 2021 se concedió el recurso extraordinario de casación por esta Corporación, el cual no ha desatado y por tanto, la sentencias proferidas no se encuentran ejecutoriadas, remitiéndose a lo previsto en el numeral 6 del artículo 366 del Código General del Proceso².

2.3. Inconforme con la decisión, el ejecutante formuló los recursos de reposición y en subsidio apelación³, al considerar que la A quo soslayó los artículos 13, 77 y 341 del Compendio Adjetivo Civil y el contenido del auto que concedió la casación, en el que se consignó que “[l]a concesión del recurso NO IMPIDE QUE SE CUMPLA la sentencia” y se dispuso la remisión del expediente a la judicial de primer grado para lo de su competencia; lo cual considera suficiente para acceder a iniciar la ejecución.

Adujo que el argumento relativo a que las sentencias no están ejecutoriadas implícitamente contraviene la providencia del superior, lo que configura la causal de nulidad contenida en el numeral 2 artículo 133 del Código General del Proceso.

En consecuencia, deprecó librar el mandamiento de pago implorado y expedir las comunicaciones pertinentes.

2.4. El juzgado cognoscente, en proveído del 19 de enero de 2022, resolvió no reponer y conceder la alzada en el efecto suspensivo. Indicó que el fundamento de su negativa radica en el canon 366 ibidem, a partir del cual es dable colegir la improcedencia de liquidar las costas y ejecutar las sentencias de primera y segunda instancia hasta tanto se desate la casación, pues es un eslabón indispensable para que cobren ejecutoria.

III. CONSIDERACIONES

3.1. A partir de los lineamientos del artículo 328 del Código General del Proceso, el debate se centrará en determinar si debe o no librarse mandamiento de pago por las agencias en derecho fijadas y las costas que se liquiden, estando en trámite el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia que confirmó parcialmente y con modificación la de primera.

3.2. El artículo 305 ídem prevé que puede pedirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente a la notificación del auto de obediencia al superior, o cuando el recurso de apelación se haya concedido en el efecto devolutivo; a menos que la decisión fije un plazo o una condición, caso en el cual solo podrá ejecutarse verificado el cumplimiento de estos.

² PDF. 3.0.2017-00409-03 - Auto No libra mandamiento ejecutivo ni Dec Medidas Cautelares/1.0.CUADERNO No.01/01PrimeraInstancia.

³ PDFS. 3.2.2017-00409-03 - Recurso de Reposicion y Sub Apelacion - 16-12-2021 y 3.4.2017-00409-03 - Recurso de Reposicion y Sub Apelacion - 11-01-2022/1.0.CUADERNO No.01/01PrimeraInstancia.

En complemento, el artículo 306 subsiguiente permite que con base en la sentencia que condena al pago de una suma de dinero, la entrega de cosas muebles, o al cumplimiento de una obligación de hacer, y sin necesidad de demanda, se depreque la iniciación de proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente; hecho lo cual el juez debe dictar el mandamiento de pago acorde con la parte resolutive de la providencia y de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario para iniciar la ejecución, esperar a que se surta dicho trámite.

Quiere decir que para iniciar la ejecución por las costas y agencias en derecho, es presupuesto indispensable que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

De conformidad con el artículo 302 del Estatuto Procesal Civil, la sentencia queda ejecutoriada cuando: i) se ha proferido en litigios de única instancia; ii) no es viable la formulación de medios de impugnación; iii) no se intercaló el recurso pese a ser procedente; o iv) son resueltos los formulados.

Tratándose de sentencia de segunda instancia, no ofrece discusión que si carece de mecanismos de confutación, cobra firmeza al finiquitar el término para implorar la corrección, aclaración o adición; empero, si procede el recurso de casación y este se concede, la ejecutoria se posterga hasta cuando se resuelva.

Así se desprende del artículo 341 del Código General del Proceso ordena que “[e]l registro de la sentencia, la cancelación de las medidas cautelares y la liquidación de las costas causadas en las instancias, solo se harán cuando quede ejecutoriada la sentencia del tribunal o la de la Corte que la sustituya.”

Sobre el particular ha anotado la Corte, “[t]radicionalmente se ha entendido que la sentencia se encuentra ejecutoriada cuando se hubiere proferido en procesos de única instancia, o cuando no sea viable la interposición de algún recurso, o cuando, resultando procedente la impugnación, ésta no se hubiese presentado, o cuando la presentada se hubiera resuelto, (...).

Ahora, cuando se trata de la ejecutoria de providencias de segundo grado, es claro que de no proceder más recursos, su ejecutoria se predica una vez notificado el proveído y finiquitado el término previsto en la norma, que puede ser usado, valga recordarlo, para solicitar la corrección, la aclaración o la complementación del veredicto, caso en el cual la ejecutoria aplica una vez emitida la decisión correspondiente.

En todo caso, no sobra mencionar que el evento de procedencia de una impugnación, no propuesta o ya resuelta, hace referencia a los recursos ordinarios e incluso también a la casación; pues, si bien, los recursos extraordinarios teóricamente proceden contra sentencias ejecutoriadas, como regla general, el recurso de casación, de proceder, normativamente no se circunscribe al ataque de sentencias ejecutoriadas, cual brota de consultar el derogado artículo 366 del Código de Procedimiento Civil e igualmente el 334 del Código General del Proceso. De ese modo, la ejecutoria se presentaría cuando no procede la casación o cuando, de proceder, no se interpone o se resuelve.”⁴.

Los preceptos citados deben interpretarse de forma armónica con los artículos que regulan las costas, por tratarse de un tema vinculado a la cuestión bajo estudio.

⁴ SC2776, 17 jul. 2018, rad. n.º 2016-01535.

El artículo 365-1 adjetivo impone que se condene en costas a la parte vencida y a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, un incidente, la excepción previa, nulidad o amparo de pobreza formulados, y en los demás eventos previstos en el código.

En complemento, el artículo 366 ídem contiene las pautas que debe seguir el juzgado cognoscente de primera instancia para llevar a cabo la liquidación concentrada de las costas y agencias en derecho; estipulando que a ello se procederá inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o se notifique el auto de obediencia al superior.

Como se aprecia, a diferencia de las reglas que contemplaba el Código de Procedimiento Civil, con el Código General se asegura que en el proceso solo exista una liquidación, la cual debe tener en cuenta todas las condenas impuestas en autos, incidentes o trámites sustitutos, sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, incluyendo la totalidad de los gastos judiciales que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado o el juez.

Tal liquidación corresponde realizarla al secretario y debe ser aprobada por el juez a través de auto que es susceptible de los recursos de reposición y apelación, siendo esa la oportunidad para controvertir el cálculo de las expensas y el monto de las agencias.

3.3. En el caso concreto la A quo negó el mandamiento de pago deprecado porque la sentencia no se encuentra ejecutoriada en virtud del recurso de casación en trámite, afirmación que no solo es correcta, sino que pone en evidencia la imposibilidad de llevar a cabo en este momento, la ejecución por las agencias en derecho fijadas en primera instancia y las expensas que se liquiden.

De hecho, esa misma razón fue esgrimida por Corporación en proveído del 06 de octubre de 2021, para negar la petición de fijar agencias en derecho en segunda instancia, precisándole al interesado que *“(...) teniendo en cuenta que por auto del 28 de septiembre de 2021 se concedió el recurso de casación formulado por los demandados frente a la sentencia emitida por esta Corporación el pasado 6 de septiembre, no es posible acceder por el momento a esa rogativa.*

En consecuencia, una vez cobre ejecutoria la sentencia emanada de este Tribunal o la sustitutiva de la Sala de Casación Civil, de ser el caso, se adoptará la decisión que en derecho corresponda, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.⁵

Entonces, si bien no es necesario que las costas estén aprobadas para que se pueda emitir orden de pago, si es imprescindible que la providencia que las impone se encuentre ejecutoriada, exigencia que no se cumple en el *sub lite* en virtud del recurso de casación concedido y que está en trámite ante la Corte Suprema de Justicia.

⁵ PDF. 2.0.NoAccedeASolicitud

Arguyó el recurrente que la negativa de la juez desconoce el artículo 341 adjetivo y la orden dada en el auto que concedió la casación; en dicho proveído se dispuso, “[t]eniendo en cuenta que en este caso la concesión del recurso no impide que se cumpla la sentencia, pues no versa sobre el estado civil, no es meramente declarativa, ni fue recurrida por ambas partes (art. 341 C.G.P.), y que la parte opugnante no solicitó la suspensión del cumplimiento ni ofreció caución judicial para garantizar el pago de los perjuicios que dicha medida causare a la parte contraria, se ordenará la remisión del expediente digital al juzgado de primer grado, para lo de su competencia en relación con la ejecución de la determinación judicial.”⁶.

Como se desprende del contenido, lo que se dispuso fue remitir el cartapacio para que, de cara a las reglas procesales, se definiera la procedencia de iniciar o no la ejecución por alguno de los ordenamientos emitidos, tal como lo preceptúa la norma, cosa que justamente hizo la cognoscente al detenerse en un análisis en contexto de la solicitud presentada y concluir, igual que esta Magistratura, que no puede librarse la orden de pago deprecada. Por lo mismo queda sin ningún sustento el argumento alusivo a la supuesta nulidad por contravenir providencia ejecutoriada del superior.

Tampoco se avizora una trasgresión a los artículos 13 y 77 del Código General del Proceso, porque tal como se ilustró, la decisión judicial observa a plenitud las normas procesales vigentes, y no están en discusión las facultades del apoderado para solicitar la ejecución, el decreto de medidas cautelares e interponer recursos, solo que sus pedimentos no son admisibles por las razones ampliamente expuestas.

En consecuencia, se confirmará el auto del 13 de diciembre de 2021, sin condena en costas de esta instancia a la parte apelante porque, aunque su recurso no prosperó, no se encuentran causadas dada la pasividad de la contraparte (art. 365 num. 8 C.G.P.).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído datado 13 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de La Dorada, en el ejecutivo a continuación de proceso verbal de nulidad absoluta y en subsidio simulación absoluta promovido por William Andrés Melgarejo Sánchez en contra de María Consuelo Cárdenas Herrera, Luís Carlos Melgarejo Cárdenas, Gloria Patricia Melgarejo Cárdenas y herederos indeterminados del causante Carlos Eduardo Melgarejo Moreno.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

⁶ Auto del 28 de septiembre de 2021. PDF. 1.6.ConcedeCasación

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Magistrada

Firmado Por:

**Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

fb66c7d986aece4bf5e16e4b78c819dff895a0b6c632a5e69a4069255e929da0

Documento generado en 24/02/2022 04:00:14 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**